

**Inhaltsverzeichnis:**

## 1. Arbeitsrecht

- Folgenreiche Kaffeepause ohne Ausstempeln
- Auch bei Vereinbarung „freier Mitarbeit“ kann eine abhängige Beschäftigung vorliegen

## 2. Firmen-, Handels- und Gesellschaftsrecht

- Haftung des Geschäftsführers der geschäftsführenden GmbH einer GmbH & Co. KG
- Vertretungsmacht des Vorstands zur eigenen Geschäftsführerbestellung

## 3. Wettbewerbsrecht

- Werbeschreiben muss den Werbenden erkennen lassen
- „Energiepauschale“ ist Teil des Gesamtpreises

## 4. Internetrecht

- LG Berlin: Unwirksame Vertragsschlussklausel in AGB bei Zahlung per Vorkasse

## 5. Zivilrecht, Gewerberecht, Gewerbliche Schutzrechte, Sonstiges

- Hinweisgeberschutzgesetz tritt voraussichtlich im Juni 2023 in Kraft
- Finanzanlagenvermittler können Negativerklärung in Textform abgeben

## 6. Veranstaltung, Ansprechpartnerin

- Steuerpolitische Podiumsdiskussion in Gießen - am 15. Juni 2023
- Newsletter-Ansprechpartnerin

**1. Arbeitsrecht****Folgenreiche Kaffeepause ohne Ausstempeln**

Ein zehnmütiger Besuch eines Cafés während der Arbeitszeit kann eine fristlose Kündigung rechtfertigen, wenn dafür keine Pausenzeit gebucht wird.

Die klagende Arbeitnehmerin war seit acht Jahren im Betrieb des Beklagten als Raumpflegerin beschäftigt. Am 8. Oktober 2021 erklärte sie gegenüber den Kolleginnen, sie müsse in den Keller und ging für mindestens zehn Minuten in das gegenüberliegende Café. Der Arbeitgeber beobachtete den Cafébesuch, stellte fest, dass die Arbeitnehmerin sich nicht im Zeiterfassungssystem ausgeloggt hatte, und konfrontierte sie damit.

Sie leugnete zunächst den Cafébesuch und behauptete nochmals, im Keller gewesen zu sein. Erst als der Arbeitgeber äußerte, Beweisfotos auf seinem Mobiltelefon zu haben, räumte sie ein, dass die Sachverhaltsschilderung des Arbeitgebers zutreffend sei.

Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos. Die Kündigungsschutzklage blieb in beiden Instanzen ohne Erfolg.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm hielt den vorsätzlichen Verstoß einer Arbeitnehmerin gegen ihre Verpflichtung, die Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, grundsätzlich für geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darzustellen. Entscheidend sei der mit der Pflichtverletzung verbundene schwere Vertrauensbruch. Diesen habe die Arbeitnehmerin durch ihr Leugnen im Personalgespräch noch verstärkt, weshalb die Kündigung rechtmäßig war.

(LAG Hamm, Urteil vom 27. Januar 2023; Az.: 13 Sa 1007/2)

### **Auch bei Vereinbarung „freier Mitarbeit“ kann eine abhängige Beschäftigung vorliegen**

Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 20. März 2023 (Az.: L 4 BA 2739/20) entschieden, dass die Tätigkeit einer Gesamtkoordinatorin eines Jazzclubs eine abhängige Beschäftigung darstellt, obwohl vertraglich eine „freie Mitarbeit“ vereinbart worden war.

Entscheidend war für das Gericht, dass der Koordinatorin ein fester Aufgabenbereich innerhalb der Betriebsorganisation, nämlich die Koordination des gesamten Spielbetriebs, übertragen worden war und nicht einzelne Aufträge. Die Eingliederung in den Betrieb ergebe sich daraus, dass sie eigenverantwortlich dafür zuständig gewesen sei, alle erforderlichen Arbeiten für den Jazzclub zu erledigen. Ferner habe sie an vier Abenden und zwei Tagen vormittags zur Verfügung stehen müssen und auch kein nennenswertes Unternehmerrisiko getragen. Der Umstand, dass das Rechtsverhältnis vertraglich als „freie Mitarbeit“ bezeichnet worden war, sei nicht entscheidend, da nach dem Gesamtbild der Tätigkeit die für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale eindeutig überwiegen würden. [Pressemitteilung des LSG](#)

## **2. Firmen-, Handels- und Gesellschaftsrecht**

### **Haftung des Geschäftsführers der geschäftsführenden GmbH einer GmbH & Co. KG**

Der Geschäftsführer einer Kommanditisten-GmbH haftet aufgrund des Schutzbereichs des Organ- und Anstellungsverhältnisses bei sorgfaltswidriger Geschäftsführung grundsätzlich für den entstandenen Schaden der Kommanditgesellschaft. Dies gilt auch dann, wenn diese Geschäftsführung nicht die alleinige oder wesentliche Aufgabe der GmbH ist.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der D-GmbH & Co. KG, einer Publikums-KG. Diese warb Anlegergelder ein und stellte sie der mittlerweile ebenfalls insolventen D-AG als Darlehen zur Verfügung. Eine umfangreiche Besicherung war vertraglich vereinbart, erfolgte jedoch tatsächlich in einem wesentlich geringeren Umfang.

Der Insolvenzverwalter verklagte den Geschäftsführer der geschäftsführenden Kommanditistin der KG wegen einer Überweisung der Schuldnerin an die D-AG von über 510.000 Euro anteilig auf Schadensersatz in Höhe von 200.000 Euro, die er nicht persönlich veranlasst hatte.

Der Beklagte wurde von allen drei Instanzen antragsgemäß verurteilt. Er habe seine Pflichten als Geschäftsführer verletzt, indem er die Überweisung der Schuldnerin an die D-AG nicht verhindert habe. Einer Haftung stehe auch nicht entgegen, dass nach der internen Ressortverteilung die Geschäftsführung der Schuldnerin nicht seine wesentliche Aufgabe gewesen sei. Der Bundesgerichtshof (BGH) urteilte am 14. März 2023 (Az.: II ZR 162/21), dass das Amt des Geschäftsführers eine umfassende Pflicht zur Geschäftsführung im Ganzen darstelle. Eine gleichwohl zulässige Ressortverteilung innerhalb der Geschäftsführung einer GmbH lasse daher die Verantwortung für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte der Gesellschaft nicht entfallen. Bei Dienstantritt hätte sich der Beklagte demnach mit der Darlehensvergabe sorgfältig befassen müssen. Ihm hätte bewusst sein müssen, dass eine erhebliche Unterdeckung für die Darlehen vorliege.

### **Vertretungsmacht des Vorstands zur eigenen Geschäftsführerbestellung**

Grundsätzlich darf ein Geschäftsführer oder ein Vorstandsmitglied keine Geschäfte mit sich selbst abschließen. Dieses Verbot nach § 181 BGB soll verhindern, dass Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder in einen Interessenskonflikt geraten, weil sie verschiedene sich widersprechende Interessen vertreten müssen.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 17. Januar 2023 (Az.: II ZB 6/22) entschieden, dass „die Vertretungsmacht des Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft bei der Beschlussfassung über seine (eigene) Bestellung als Geschäftsführer der Tochtergesellschaft nach § 181 BGB beschränkt ist.“

Im entschiedenen Fall hatte eine Ober-AG eine Unter-GmbH gegründet. Zwei gesamtvertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder hatten sich selbst zu Geschäftsführern der Unter-GmbH bestellt.

Das Registergericht hat die Eintragung dieser Geschäftsführer in das Handelsregister zu Recht verweigert, entschied der Bundesgerichtshof (BGH). Auch könne eine Genehmigung des Aufsichtsrats der alleinigen Ober-AG samt nachträglicher Befreiung von § 181 BGB die Unwirksamkeit der Geschäftsführerbestellung nicht heilen. Die Vertretungsmacht des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand nach § 112 AktG greife in diesem Fall nicht, weil die Bestellung des Geschäftsführers der Unter-GmbH ein Organ-Akt der Untergesellschaft und nicht der Obergesellschaft als deren Alleingesellschafterin sei. Daher sei „§ 112 AktG auf die Bestellung des Vorstandsmitgliedes einer AG zum Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft nicht anwendbar.“

### 3. Wettbewerbsrecht

#### **Werbeschreiben muss den Werbenden erkennen lassen**

Ein Hörakustikunternehmen hatte zur Werbung ein Schreiben mit dem Betreff „Persönliche Einladung zum kostenlosen Hörtest im Rahmen der Initiative Hörgesundheit“ versendet. Tatsächlich wurden in dem Schreiben die Leistungen des Unternehmens beworben. Das Unternehmen trat in dem Schreiben jedoch nur als „teilnehmender Hörakustiker“ bzw. „Vorsorge Partner“ auf. Als „Absender“ war die sogenannte „Bundesweite Initiative Hörgesundheit“ angegeben.

Die Wettbewerbszentrale bewertete die Werbung als irreführend, da der Eindruck erweckt worden sei, dass Schreiben komme von einer „offiziellen Seite“, die sich für das öffentliche Interesse der Hörgesundheit einsetze. Dieser Eindruck sei durch die Aufführung des Unternehmens als teilnehmender Partner noch verstärkt worden. Daher leitete die Wettbewerbszentrale ein Klageverfahren vor dem Landgericht (LG) Flensburg ein. Das Unternehmen verpflichtete sich daraufhin zur Unterlassung der Werbung und erkannte den Anspruch an Anerkenntnisurteil vom 1. Februar 2023; Az. 6 HK O 40/22 (Infobrief Wettbewerbsrecht, Jhrg. 23, Nr. 17-18/2023 vom 24.04.-7. 05.2023, S. 3)

#### **„Energiepauschale“ ist Teil des Gesamtpreises**

Ein Reiseanbieter hatte Reisen zzgl. einer vom Verbraucher zu tragenden „Energiepauschale“ angeboten. In den Angeboten wurde zwar die Höhe der „Energiepauschale“ angegeben, es fand aber keine Einbeziehung in den Gesamtpreis statt.

Die Wettbewerbszentrale vertrat die Ansicht, dass dies einen Verstoß gegen die Preisangabenverordnung (PAngV) darstelle und zudem irreführend sei. Dies begründe sich daraus, dass obligatorische Kosten, die nicht verbrauchsabhängig seien, in den Gesamtpreis einzubeziehen seien. Bei der „Energiepauschale“ habe es sich um solche Kosten gehandelt, sodass die getrennte Ausweisung dieser Kosten gegen die Pflichten zur Angabe des Gesamtpreises verstoßen habe.

Der Reiseanbieter verpflichtete sich zur Unterlassung, die „Energiepauschale“ als gesonderten Kostenfaktor in seinen Angeboten anzugeben. (Infobrief Wettbewerbsrecht, Jhrg. 23, Nr. 17-18/2023, vom 24. 04.- 7. 05. 2023, S. 4)

### 4. Internetrecht

#### **LG Berlin: Unwirksame Vertragsschlussklausel in AGB bei Zahlung per Vorkasse**

Das Landgericht (LG) Berlin stellte in seinem Urteil vom 8. November 2022 (Az.: 15 O 34/22) klar, dass eine AGB-Klausel zur Zahlung per Vorkasse nach der Kaufbestellung, die aber noch von der Annahme des Vertrages bzw. Willenserklärung durch den Unternehmer abhängt, generell unwirksam ist.

Im vorliegenden Fall ging es um einen Lieferdienst für Verbraucher, der von ihm akzeptierte Bestellungen zur Lieferung von Lebensmitteln innerhalb von zehn Minuten durch Kuriere an die Käufer zustellt. In den AGB wurde wie folgt klargestellt: „...anfallenden Liefer- und sonstigen Gebühren sind bei Bestellung zu entrichten (Vorkasse)“.

Als Zahlungsmittel wurden Kreditkarten wie Mastercard, Visa und American Express aufgelistet, die bei Bestellung der im Warenkorb befindlichen Waren anhand des Buttons „ZAHLUNGSPFLICHTIG BESTELLEN“ auch gleich belastet wurden. Gleichzeitig musste dieses verbindliche Angebot des Kunden zum Abschluss eines Kaufvertrages zunächst noch mittels Bestellannahme durch den Unternehmer verbindlich bestätigt werden.

Das Gericht folgerte, dass die verwendete Klausel die Vertragspartner unangemessen benachteilige und daher unwirksam sei. Der Besteller müsse bei Bestellung zahlen, jedoch liege zu diesem Zeitpunkt noch gar kein Vertrag vor. Dieser komme erst mit der endgültigen Bestellannahme durch den Unternehmer zustande. Für eine Zahlungspflicht vor Vertragsschluss konnte das Gericht keine schützenswerten Interessen erkennen.

Auch die Schnellebigkeit des Online-Geschäfts mit Lebensmitteln rechtfertige keine abweichende Beurteilung. Solchen Risiken hätte die Beklagte durch eine Vorleistungspflicht des Kunden nach Vertragsschluss begegnen können.

## **5. Zivilrecht, Gewerberecht, Gewerbliche Schutzrechte, Sonstiges**

### **Hinweisgeberschutzgesetz tritt voraussichtlich im Juni 2023 in Kraft**

Das Hinweisgeberschutzgesetz ist am 11. und 12. Mai 2023 durch Bundestag und -rat beschlossen worden. Nun folgt noch die Ausfertigung/Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten und die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt. Das Hinweisgeberschutzgesetz wird einen Monat nach der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten, also voraussichtlich noch im Juni.

Was heißt das für Unternehmen?

Unternehmen mit mehr 249 Beschäftigten müssen ihr Whistleblowingsystem nun alsbald in Kraft setzen, weil für sie nur ein Monat ab der Veröffentlichung Zeit bleibt.

Eine Schonfrist gibt es allerdings insofern, als zumindest sechs Monate lang kein Bußgeld droht, wenn sie noch keine Meldekanäle eingerichtet haben. Allerdings müssen Unternehmen ohne interne Meldemöglichkeiten damit rechnen, dass Hinweisgeber sich dann direkt mit ihren Hinweisen an die externe Meldestelle (Behörden) wenden. Daher ist es im Eigeninteresse jeden Unternehmens, die internen Meldemöglichkeiten so auszugestalten, dass die Hemmschwelle niedrig ist und Vertrauen geschaffen wird, damit Hinweisgeber tatsächlich zunächst intern auf Verstöße hinweisen.

---

Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten bleibt noch Zeit bis zum 17. Dezember 2023. Danach gilt aber auch hier, dass jede interne Meldung hilft, Verstöße unternehmensintern zu beseitigen und um externe Meldungen mit entsprechenden Reputationsschäden zu vermeiden.

### **Finanzanlagenvermittler können Negativerklärung in Textform abgeben**

Finanzanlagenvermittler müssen jährlich einen Prüfungsbericht - oder wenn sie in dem vorangegangenen Jahr keine Finanzanlagenvermittlung oder -beratung im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 Gewerbeordnung (GewO) durchgeführt haben, eine entsprechende Erklärung (sogenannte Negativerklärung) - bei ihrer zuständigen IHK abgeben.

Seit dem 18. April 2023 kann die Negativerklärung in Textform eingereicht werden: Das strenge Schriftformerfordernis gemäß § 24 Absatz 1 Satz 5 Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) wurde aufgehoben. Daher ist die Negativerklärung nicht mehr handschriftlich zu unterzeichnen und im Original vorzulegen. Es muss eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden (§ 126b BGB). Nachrichten per Telefax, Kopien vom Original oder E-Mail reichen somit aus.

## **6. Veranstaltung und Ansprechpartnerin**

### **Steuerpolitische Podiumsdiskussion in Gießen**

Im Vorfeld der Landtagswahl 2023 veranstaltet der Hessische Industrie- und Handelskammertag eine steuerpolitische Podiumsdiskussion. Die finanz- bzw. steuerpolitischen Sprecher aller im Landtag vertretenen Fraktionen werden sich Ihren Fragen stellen.

Termin: 15. Juni 2023  
Uhrzeit: 17.00 bis 19.00 Uhr  
Ort: IHK-Geschäftsstelle Gießen,  
Lonyst. 7, 35390 Gießen

kostenfrei

[Information und Anmeldung](#)

### **Newsletter-Ansprechpartnerin**

Sollten Sie weitere Informationen zu den im Newsletter angesprochenen Themen benötigen oder Fragen bzw. Anregungen haben, sprechen Sie mich bitte an: Beate Scheibig, Tel.: 0611-1500-174, [b.scheibig@wiesbaden.ihk.de](mailto:b.scheibig@wiesbaden.ihk.de)